

<245> = *Buchholz* 235 § 18 BDO Nr. 2 S. 5 f. und v. 14.03.2007 – *BVerwG* 2 WD 3.06 – *BVerwGE* 128, 189 <190> = *Buchholz* 450.2 § 84 WDO 2002 Nr. 3 Rn. 25; Beschl. v. 24.07.2007 – *BVerwG* 2 B 65.07 – *Buchholz* 235.2 LDisziplinarG Nr. 4 Rn. 11 und v. 26.08.2010 – *BVerwG* 2 B 43.10 – *Buchholz* 235.1 § 57 BDG Nr. 3 Rn. 5).

[8] **3.** Begründet ist aber die Verfahrensrüge, das *OVG* sei zu Unrecht von der Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des rechtskräftigen Strafurteils ausgegangen und habe deshalb den Sachverhalt nicht selbst aufgeklärt.

[9] Dem Strafurteil kommt keine Bindungswirkung i.S.v. § 56 Abs. 1 S. 1 LDG NRW zu, weil es in einem ausschlaggebenden Punkt unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist. Das *AG* hat die tatsächlichen Feststellungen seines nicht nach § 267 Abs. 4 StPO abgekürzten Urts. ausschließlich auf das inhaltsleere Formalgeständnis des Bekl. in der Hauptverhandlung gestützt. Nach den Grundsätzen des *BGH* zur Bewertung von Geständnissen, der sich der *Senat* anschließt, konnte die Verurteilung des Bekl. aber nicht allein auf dessen Erklärungen in der Hauptverhandlung gegründet werden.

[10] Das *Strafgericht* hat auf der Grundlage des nach § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen aufzuklärenden Sachverhalts den Schuldspruch zu treffen und die entsprechenden Rechtsfolgen festzusetzen. § 244 Abs. 1 und § 261 StPO schließen es aber nach der Rspr. des *BGH* nicht aus, eine Verurteilung allein auf ein in der Hauptverhandlung abgegebenes Geständnis des Angekl. zu stützen, sofern dieses dem *Gericht* die volle Überzeugung von der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Tat sowie der Schuld des Angekl. zu vermitteln vermag (*BGH*, Urt. v. 22.01.1986 – 3 StR 474/85, StV 1987, 378; Beschl. v. 19.08.1993 – 4 StR 627/92, *BGHSt* 39, 291 <303>). Aber selbst wenn der Angekl. im Rahmen einer Verfahrensabsprache geständig ist, ist es unzulässig, dem Urt. einen Sachverhalt zugrunde zu legen, der nicht auf einer Überzeugungsbildung unter vollständiger Ausschöpfung des Materials beruht. Die Bereitschaft eines Angekl., wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das *Gericht* nicht von der Pflicht zur Aufklärung und Darlegung des Sachverhalts, soweit dies für den Tatbestand der dem Angekl. vorgeworfenen Gesetzesverletzung erforderlich ist. Danach muss auch bei Fällen, bei denen das *Gericht* eine Strafbegrenze in Aussicht gestellt hat, das abgelegte Geständnis auf seine Zuverlässigkeit hin überprüft werden. Das *Gericht* muss von der Richtigkeit des Geständnisses überzeugt sein. Es hat zu prüfen, ob das abgelegte Geständnis mit dem Ermittlungsergebnis zu vereinbaren ist, ob es in sich stimmig ist und ob es die getroffenen Feststellungen trägt. Das Geständnis muss demnach wenigstens so konkret sein, dass geprüft werden kann, ob es derart mit der Aktenlage in Einklang steht, dass sich hiernach keine weitergehende Sachverhaltsaufklärung aufdrängt. Ein bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis reicht dagegen nicht aus (*BGH*, *Großer Senat für Strafsachen*, Beschl. v. 03.03.2005 – GSSSt 1/04, *BGHSt* 50, 40 S. 49 f.; *BGH*, Beschl. v. 20.04.2004 – 5 StR 11/04, NJW 2004, 1885 f. [= StV 2004, 360] und v. 25.01.2006 – 1 StR 438/05, NStZ-RR 2007, 20 f., Urt. v. 26.01.2006 – 3 StR 415/02, NStZ-RR 2006, 187 f., Beschl. v. 13.06.2007 – 3 StR 162/07, NStZ-RR 2007, 307 <309> [= StV 2007, 579] und

v. 11.12.2008 – 3 StR 21/08, NStZ 2009, 467 f. [= StV 2009, 232]).

[11] Die Erklärungen des Bekl., die er nach der Niederschrift über die Hauptverhandlung vor dem *AG* abgegeben hat, reichen danach als Grundlage für eine Verurteilung nicht aus. Denn sie räumen die Tat nur formal ein, haben aber keine inhaltliche Substanz, die dem *AG* die Prüfung ermöglicht hätte, ob das Geständnis des Bekl. mit der Aktenlage, insbes. mit der Aussage der Geschädigten in ihrer richterlichen Vernehmung, übereinstimmt. Der Bekl. hat zunächst seinen Verteidiger lediglich die – inhaltsleere – Erklärung abgeben lassen, er räume »die Taten – wie in der Anklage geschrieben – ein«. Der Bekl. ist zwar anschließend vom Vors. befragt worden. Ausweislich der Niederschrift über die Hauptverhandlung hat der Bekl. aber auch dabei keine Angaben zur Sache gemacht, sondern lediglich »die Taten zugegeben«. Das *AG* hat zwar noch aufgrund des Strafregisters festgestellt, dass der Bekl. nicht vorbestraft ist. Auch im Anschluss an diese tatsächliche Feststellung hat der Bekl. keinerlei Angaben zum Tatgeschehen gemacht. Dies gilt auch für das ihm zustehende letzte Wort (§ 258 Abs. 2 StPO). Zu der Vernehmung der präsenten Zeugen kam es nicht mehr, weil auch der Bekl. (vgl. § 245 Abs. 1 S. 2 StPO) hierauf verzichtet hat.

Mitgeteilt von RA *Mirko Roskamp*, Bielefeld.

## Strafrecht

### Computerbetrug und Unmittelbarkeit der Vermögensminderung

StGB § 263a

**Der in tatbestandsmäßiger Weise beeinflusste, vermögensrelevante Datenverarbeitungsvorgang muss unmittelbar vermögensmindernd wirken. Daran fehlt es, wenn Mobilfunkgeräte auf der Grundlage von Verträgen erlangt werden, die vorher mittels elektronisch gefälschter Unterlagen abgeschlossen wurden; dies gilt jedenfalls dann, wenn diejenigen, die die Geräte herausgeben, von der Fälschung wissen, und die Beeinflussung des Datenverarbeitungsvorgangs in erster Linie der Verschleierung des tatsächlich vermögensmindernd wirkenden, unerlaubten Verhaltens dient.**

*BGH*, Beschl. v. 28.05.2013 – 3 StR 80/13 (LG Duisburg)

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. [...] wegen Computerbetruges in 14 Fällen verurteilt [und gegen ihn] eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. und 3 M. verhängt. Hiergegen wendet sich die Revision des Bf., mit der er [u.a.] die Verletzung materiellen Rechts rügt.

[3] **I.** [...] 2. Das Rechtsmittel hat [...] mit der Sachrüge Erfolg. Der Schuldspruch wegen Computerbetruges in 14 Fällen hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

[4] **a)** Nach den Feststellungen des *LG* entwickelten der Mitangekl. A. und der gesondert Verfolgte Av. im Frühjahr 2008 den Plan, mit Hilfe gefälschter Unterlagen auf die Namen fiktiver Personen Mobilfunkverträge abzuschließen, um so die bei Vertragsschluss zur Verfügung gestellten Mobilfunkgeräte zu erlangen. Für diese war ein allenfalls geringes Entgelt sofort zu zahlen; die wesentliche Gegenleistung bestand in der Erfüllung des Mobilfunkvertrages über eine feste Vertragslaufzeit, die A. und Av., wie von Anfang an geplant, jedoch in keinem Fall erbrachten.

[5] Die Verträge wurden in verschiedenen Filialen der DUG-Telekom – sog. DUG-Shops – geschlossen, deren verantwortliche »Shop-Manager« – der Angekl. war einer von ihnen – in den Tatplan eingeweiht waren. Der Mitangekl. A. erstellte mit Hilfe eines Computerprogramms Dateien, deren Ausdrücke aussahen wie Kopien der Urkunden, die nach den Vorgaben der DUG Telekom bei Vertragsschluss vorzulegen waren; dabei verwendete er erfundene Daten nicht existierender niederländischer Staatsangehöriger. Die Ausdrücke wurden von dem gesondert Verfolgten Av. oder einem anderen Mittäter in die jeweiligen DUG-Shops gebracht. Dort gaben der »Shop-Manager« oder ein anderer in den Tatplan eingeweihter Mitarbeiter die aus den Unterlagen ersichtlichen Daten in das elektronische Antragsformular ein. Dies verstieß gegen die internen Vorgaben der DUG-Telekom, die vorsahen, dass die Kunden selbst in den DUG-Shops vorstellig werden mussten und die angeforderten Urkunden im Original vorzulegen hatten. Das Antragsformular wurde auf elektronischem Wege an ein Rechenzentrum verschickt, in dem es automatisch ausschließlich auf Auffälligkeiten im Sinne unvollständiger oder offensichtlich widersprüchlicher Angaben überprüft wurde. Aus dem Rechenzentrum heraus wurde – ebenfalls automatisiert – eine Anfrage an die Schufa Holding AG gerichtet, ob zu der Person, deren Daten übermittelt wurden, negative Einträge vorlägen. War dies der Fall, wurde der Abschluss eines Mobilfunkvertrages automatisch abgelehnt. Andernfalls wurde an den DUG-Shop, der den Antrag eingereicht hatte, über das genutzte Computersystem die automatische Mitteilung gemacht, dass der Vertrag zustande komme; nach den Vorgaben der DUG-Telekom durfte erst zu diesem Zeitpunkt der Vertrag vollzogen und dem Kunden das Mobilfunkgerät ausgehändigt werden. Da die von dem Mitangekl. A. erstellten Datensätze sämtlich fiktive Personen betrafen, zu denen negative Einträge bei der Schufa Holding AG folglich nicht vorliegen konnten, wurde ein Vertragsschluss in keinem der verfahrensgegenständlichen Fällen abgelehnt.

[6] Der Angekl. war seit einem nicht genau bestimmbar Zeitpunkt – jedenfalls aber deutlich vor August 2008 – in den Tatplan eingeweiht und wirkte seitdem bewusst und gewollt zusammen mit dem Mitangekl. A. und dem gesondert Verfolgten Av. an dem Abschluss einer Vielzahl solcher Verträge in maßgeblicher Weise mit. In den 14 ausgeurteilten Fällen zwischen dem 04.08.2008 und dem 31.01.2009 gab er in dem DUG-Shop, dessen verantwortlicher »Shop-Manager« er war, entweder selbst die fiktiven Daten in das im EDV-System hinterlegte Antragsformular ein und später die Mobiltelefone an seine Mittäter heraus, oder er veranlasste seine Mitarbeiter, dies zu erledigen; in jedem Fall stellte er zumindest seine Barcodekarte zur Verfügung, die für die Aktivierung des vor der Herausgabe der Geräte zu durchlaufenden Ausbuchungsvorganges erforderlich war.

[7] b) Diese Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Computerbetruges in 14 Fällen nicht.

[8] Der Tatbestand des Computerbetruges gem. § 263a StGB wurde zur Schließung von Strafbarkeitslücken in das StGB eingeführt, weil es bei der Manipulation von Datenverarbeitungsvorgängen regelmäßig an der Täuschung und infolgedessen der Erregung eines Irrtums einer natürlichen Person fehlt, was zur Unanwendbarkeit des Betrugstatbestandes nach § 263 StGB führt (*Fischer*, StGB, 60. Aufl., § 263a Rn. 2 m.w.N.). Bei der Umsetzung dieses Ziels orientierte sich der Gesetzgeber konzeptionell an dem Tatbestand des Betruges, wobei an die Stelle der Täuschung die Tathandlungen des § 263a Abs. 1 StGB treten und mit der Irrtumserregung und dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung die Beeinflussung des Ergebnisses eines – vermögenserheblichen – Datenverarbeitungsvorganges korrespondiert (BT-Drucks. 10/318, 19). Aufgrund dieser Struktur- und Wertgleichheit mit dem Be-

trugstatbestand (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 21.11.2001 – 2 StR 260/01, *BGHSt* 47, 160, 162 [= StV 2002, 135] und v. 20.12.2012 – 4 StR 580/11, *NJW* 2013, 1017, 1018) entspricht es in Rspr. und Schrifttum einhelliger Auffassung, dass der in tatbestandsmäßiger Weise beeinflusste, vermögensrelevante Datenverarbeitungsvorgang unmittelbar vermögensmindernd wirken muss (*BGH*, Beschl. v. 22.01.2013 – 1 StR 416/12, *ZIP* 2013, 715, 716 [= StV 2013, 512]; *OLG Celle*, Beschl. v. 06.05.1996 – 3 Ss 21/96, *NJW* 1997, 1518, 1519 [= StV 1997, 79]; *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 654, 659; *MüKo-StGB/Wohlers*, 1. Aufl., § 263a Rn. 61; *LK/Tiedemann*, StGB, 12. Aufl., § 263a Rn. 65 m.w.N.). Daran fehlt es hier:

[9] Die Minderung des Vermögens der DUG-Telekom trat vorliegend nicht dadurch ein, dass die erfundenen Daten nicht existierender niederländischer Staatsangehöriger in die elektronischen Antragsformulare eingegeben wurden und über das so manipulierte Ergebnis der automatisierten Anfrage bei der Schufa die elektronische Mitteilung an die DUG-Shops bewirkt wurde, dass der Vertrag zustande komme. Vielmehr kam es zu der Vermögensminderung erst dadurch, dass der Angekl. oder die von ihm instruierten Mitarbeiter im Anschluss an diese Mitteilung die Mobiltelefone herausgaben. Zwar kann in Fällen, in denen – wie hier – noch weitere Verfügungen vorgenommen werden, das Merkmal der Unmittelbarkeit der Vermögensminderung gleichwohl zu bejahen sein, wenn das Ergebnis des von dem Täter manipulierten Datenverarbeitungsvorgangs ohne eigene Entscheidungsbefugnis und ohne inhaltliche Kontrolle von einer Person lediglich umgesetzt wird (*LK/Tiedemann* a.a.O. Rn. 67; *MüKo-StGB/Wohlers* a.a.O. Rn. 62). Eine solche Konstellation ist hier indes schon deshalb nicht gegeben, weil der Angekl. in jedem der zur Verurteilung gelangten Fälle wusste, dass die vermeintlichen Vertragspartner der DUG-Telekom bzw. der von dieser vertretenen Mobilfunkanbieter tatsächlich nicht existierten und dass die Verträge nicht erfüllt werden sollten. Er war bereits vor Ingangsetzen des Datenverarbeitungsvorganges entschlossen, die Mobiltelefone an seine Mittäter herauszugeben, ohne dass diese einen nennenswerten Gegenleistung erbrachten. Somit lag in jeder Herausgabe jeweils eine eigenverantwortliche Vermögensverfügung des Angekl. oder seiner Mitarbeiter, mit der allerdings nicht das Ergebnis des vorangegangenen Datenverarbeitungsvorgangs umgesetzt wurde. Vielmehr stand schon vorher fest, dass die Verfügung, die – mit Blick auf die Mitarbeiter – jedenfalls eine Missachtung der internen Vorgaben der DUG-Telekom für das Vorgehen bei Vertragsschlüssen und hinsichtlich des Angekl. eine bewusste Überschreitung dessen darstellte, was ihm von der DUG-Telekom als »Shop-Manager« gestattet war, durchgeführt werden sollte. Die Beeinflussung des Datenverarbeitungsvorgangs führte also nicht zu einer unmittelbaren Vermögensminderung, sie diente vielmehr in erster Linie der Verschleierung des tatsächlich vermögensmindernd wirkenden, unerlaubten Verhaltens.

## Untreue

StGB § 266 Abs. 1

**Eine Vermögensbetreuungspflicht kann auch in der Weise verletzt werden, dass eine nichtige Forderung be-**